

Provvedimento amministrativo

Requisiti

Tipi

Patologie

2019

Andrea Crismani

Per riassumere

Il procedimento amministrativo è lo strumento operativo per porre in essere un'azione amministrativa imparziale e trasparente.

Si tratta, infatti, della procedura attraverso cui si manifesta la volontà della P.A., la serie coordinata di atti ed operazioni diretta a prefigurare un assetto di interessi tale da raggiungere il fine pubblico, per il tramite di un **atto conclusivo (provvedimento amministrativo)**, garantendo, allo stesso tempo, il minor sacrificio possibile degli interessi compresenti.

Fase decisoria

PROVVEDIMENTALE si definisce con un PROVVEDIMENTO

Positivo o Negativo

NEGOZIATA laddove il procedimento non si conclude con un atto unilaterale (il provvedimento), ma con un ACCORDO cioè un atto in tutto in parte negoziato;

TACITA quando il provvedimento non si conclude con un atto, ma con un FATTO , a cui la legge collega la produzione di certi effetti. Questo fatto è dato del decorso di un certo tempo a partire da un momento stabilito dalla legge, senza che l'Amministrazione abbia provveduto, cioè si sia pronunciata con un atto (c.d. SILENZIO SIGNIFICATIVO).

- Silenzio
- Inadempimento

I provvedimenti amministrativi

sono manifestazioni di volontà aventi rilevanza esterna, provenienti da un P.A. nell'esercizio di un'attività amministrativa (discrezionale e non), indirizzate a soggetti determinati o determinabili in grado di apportare una modificazione unilaterale nella sfera giuridica degli stessi.

In ciò si differenziano dagli atti della fase istruttoria, dichiarazioni di scienza o di giudizio, non intese a produrre effetti in senso tecnico in capo a soggetti terzi.

l'atto amministrativo come diritto del caso concreto nell'ambito delimitato dalla legge

(O. RANELLETTI, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, 1894, IV, 7 ss)

caratteristiche

Autoritarietà o imperatività : consiste nell'imporre unilateralmente modificazioni nella sfera giuridica dei destinatari;

Tipicità: i provvedimenti amministrativi sono solo quelli previsti dall'ordinamento

Nominatività: a ciascun interesse pubblico particolare da realizzare corrisponde un tipo di atto previsto e definito (esplicitamente o per implicito) dalla legge;

Inoppugnabilità : i provvedimenti non sono più suscettibili di annullamento o revoca su ricorso dell'interessato, decorsi i termini perentori.

Esecutività: è l'astratta attitudine dell'atto ad essere eseguito;

Esecutorietà : Capacità dell'atto amministrativo di imporsi unilateralmente possibilità concessa alla pubblica amministrazione di dare immediata e diretta esecuzione all'atto amministrativo sfavorevole, anche contro il volere del destinatario, senza previa pronunzia giurisdizionale. Non tutti i provvedimenti sono esecutori, ma soltanto quelli la cui esecutorietà sia espressamente prevista dalla legge;

ipotesi di esecutorietà

- L'ordinamento contempla due ipotesi di esecutorietà: i provvedimenti ablatori reali (per es., l'espropriazione per pubblica utilità, ex art. 42 Cost., l'occupazione d'urgenza ecc.) e gli ordini (in quanto obblighi di dare o fare). Nel caso dei provvedimenti ablatori reali, l'efficacia diretta e immediata è insita nel provvedimento stesso (d.p.r. n. 327/2001, art. 23, co. 1, lettere f, g e h; e l. n. 241/1990, art. 3 e 21 *bis*). Per quanto concerne gli ordini, in caso di inadempimento del destinatario del provvedimento l'amministrazione competente può, nell'esercizio di un autonomo potere amministrativo, avviare un procedimento esecutivo.

Ipotesi di nominatività

- **In forza del principio di tipicità e nominatività** degli strumenti urbanistici, che discende dal più generale **principio di legalità** e di **tipicità degli atti amministrativi**, l'Amministrazione non può dotarsi di piani urbanistici i quali, per “nome, causa e contenuto”, si discostino dal *numerus clausus* previsto dalla legge (cfr. ex plurimis Cons. Stato, sez. II, 10 dicembre 2003, parere nr. 454; Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2001, nr. 5721). L'Amministrazione comunale può pertanto introdurre varianti e modifiche nella disciplina di dettaglio degli strumenti urbanistici, a condizione che ciò non comporti una deviazione di essi dal modello legale rispetto alla “causa” (ossia alla loro funzione tipica quale individuata dal legislatore) ovvero al “contenuto” (ossia a quello che dovrebbe essere l'oggetto dell'attività di pianificazione, sempre alla stregua del dato normativo di riferimento); tale facoltà trova il proprio fondamento, a livello costituzionale, nell'ultimo comma dell'art. 117 Cost., laddove ai Comuni è attribuita la potestà regolamentare nelle materie di loro competenza. - **CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV - 13 luglio 2010, n. 4545**

Ipotesi di nominatività

- Con la “novella” del 2005 il legislatore ha optato per **una piena e assoluta fungibilità dello strumento consensuale rispetto a quello autoritativo**, sul presupposto **della maggiore idoneità del primo al perseguimento degli obiettivi di pubblico interesse**: essendo venuta meno la **previgente riserva alla legge dei casi in cui alle amministrazioni è consentito ricorrere ad accordi in sostituzione di provvedimenti autoritativi**, tale possibilità deve **ritenersi sempre e comunque sussistente** (salvi i casi di espresso divieto normativo); col che, secondo l'opinione preferibile, **non è stato affatto introdotto il principio della atipicità degli strumenti consensuali in contrapposizione a quello di tipicità e nominatività dei provvedimenti**, atteso che lo strumento convenzionale dovrà pur sempre prendere il posto di un provvedimento autoritativo individuato fra quelli “tipici” disciplinati dalla legge: a garanzia del rispetto di tale limite, lo stesso art. 11 L. n. 241/1990 prevede l'obbligo di una previa determinazione amministrativa che anticipi e legittimi il ricorso allo strumento dell'accordo. - **CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV - 13 luglio 2010, n. 4545**

Struttura formale del provvedimento amministrativo

INTESTAZIONE : cioè l'indicazione dell'autorità da cui il provvedimento promana;

PREAMBOLO : in cui sono indicate le norme di legge o i regolamenti in base ai quali l'atto stesso è stato adottato, nonché le attestazioni relative agli atti preparatori;

MOTIVAZIONE : che consiste in una “p a r t e d e s c r i t t i v a ”, nella quale la P.A. indica gli interessi coinvolti nel procedimento e una “p a r t e v a l u t a t i v a ”, nella quale la P.A. valuta comparativamente gli interessi motivando le ragioni per le quali ha preferito soddisfare un interesse in luogo di un altro;

DISPOSITIVO : che è la parte precettiva dell'atto e costituisce la dichiarazione di volontà vera e propria;

LUOGO E DATA di emanazione;

SOTTOSCRIZIONE : cioè la firma dell'autorità che emana l'atto o di quella delegata.

A ciò si aggiunga che, come previsto dall'art. 3 4° co. L. 241/90: “In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il **TERMINE e AUTORITA' A CUI RICORRERE**”

Classificazioni

La principale distinzione che si opera in seno alla categoria dei provvedimenti amministrativi (oltre a quella tra provvedimenti discrezionali e vincolanti) è quella tra **provvedimenti ablatori** (o atti ablativi) e **provvedimenti ampliativi**.

I provvedimenti ablatori

atti con cui la pubblica amministrazione incide, in via unilaterale, sulla sfera giuridica di soggetti privati, sacrificandone un interesse, a vantaggio della collettività. massimo grado la c.d. imperatività propria dell'attività amministrativa di diritto pubblico, e si evidenzia la massima deroga (se così può dirsi) al principio fondamentale di diritto comune secondo il quale nessuna modificazione giuridica (neanche vantaggiosa: v. ad esempio, donazione, art. 769 c.c.) si può produrre nella sfera giuridica di un soggetto senza l'apporto della sua volontà

TIPOLOGIE

- REALI(espropriazione, requisizione, occupazione d'urgenza, servitù, ordini di distruzione, ordini di non utilizzazione, sequestro, confisca, avocazione di cave)
- PERSONALI (ordinanze)
- OBBLIGATORI (imposizione tributaria, (ex) leva militare)

I provvedimenti ampliativi o accrescitivi

atti della pubblica amministrazione caratterizzati dal fatto di apportare effetti favorevoli alla sfera soggettiva del privato.

Il loro precipuo effetto può conseguire alla rimozione di ostacoli ed impedimenti al libero esercizio di poteri o facoltà da parte dei privati (vedi autorizzazioni) oppure all'inserimento del soggetto in una determinata struttura organizzativa, in virtù del quale egli può godere di vantaggi ed utilità di vario genere (vedi ammissioni) o ancora all'attribuzione di nuove situazioni soggettive create ex novo dall'amministrazione in capo al destinatario (vedi concessione) o, infine, all'esenzione o all'esonero del soggetto dal compimento di attività o dall'osservanza di obblighi (es.: dispense, esenzioni etc.).

tipologie

- Concessione
- Delega di poteri
- Ammissioni
- Autorizzazioni: espresse, tacite, modali, non modali, personali o reali
- Abilitazione
- Approvazione
- Dispensa
- Nulla osta
- Licenza
- Registrazione

- **Concessione amministrativa**
- La concessione è l'atto amministrativo con cui la pubblica amministrazione consente al concessionario l'uso di risorse e/o l'esercizio di attività non disponibili da parte dei privati e riservate ai pubblici poteri.
- Si distinguono, come tipi principali: la **concessione di bene pubblico** (v. Beni pubblici e di interesse pubblico); la **concessione di servizio pubblico**; la **concessione di opera pubblica**. La concessione di bene pubblico conferisce, per es., diritti d'uso del demanio marittimo (spiagge, arenili) per lo svolgimento di attività quali la gestione di stabilimenti balneari, o di complessi turistici, o di impianti di raffinazione di idrocarburi; oppure diritti d'uso del demanio idrico (acque dei fiumi) a fini di irrigazione o di conduzione di attività industriali.

- La concessione di servizio pubblico consente lo svolgimento di attività economiche quali la distribuzione dell'energia elettrica o del gas.
- La concessione di opera pubblica attribuisce il diritto di costruire e di gestire opere quali strade o autostrade. In taluni casi si ha una concessione mista, come nel caso della concessione aeroportuale, che consente l'uso di un bene demaniale (il cosiddetto sedime aeroportuale), la costruzione dell'aeroporto e la gestione dei servizi e delle altre attività aeroportuali.
- Vi sono anche concessioni che consentono l'esercizio di funzioni fortemente autoritative, come l'esazione dei tributi.

L'EFFICACIA E L'ESECUZIONE

L'EFFICACIA GIURIDICA dell'atto indica la sua idoneità a produrre effetti, e si manifesta, di regola quando l'atto si PERFEZIONA, ossia quando esso acquisisce quegli elementi minimi che ne consentono l'identificazione come atto ascrivibile al tipo normativo cui sono imputati quei determinati effetti.

validità

un provvedimento benché efficace in quanto produttivo di effetti, può se rapportato all'intero procedimento risultare invalido, in quanto privo dei presupposti procedurali.

l'efficacia è differente dalla validità, giacché la prima attiene all'atto finale del procedimento (il provvedimento), mentre la validità attiene a tutti gli atti del procedimento.

TIPOLOGIE DI EFFICACIA

- COSTITUTIVA
- DICHIARATIVA
- PRECLUSIVA
- NEL TEMPO – istantanea-permamente-momento. Atti recettizzi
- NELLO SPAZIO

esecuzione, esecutorietà, esecutività

esecuzione indica il complesso delle attività (atti, procedimenti ed operazioni) intese a realizzare sul piano materiale gli effetti giuridici dell'atto, a t r a d u r r e i n f a t t o l 'e f f e t t o , soddisfacendo il relativo interesse

esecutorietà Capacità dell'atto amministrativo di imporsi unilateralmente; consiste nell'esplicazione di efficacia diretta e immediata dell'atto stesso nella sfera giuridica dei terzi, anche con l'eventuale impiego di mezzi coattivi

esecutività è l'astratta idoneità dell'atto ad essere "portato in esecuzione" in quanto, in relazione ad esso, si sono verificati tutti i requisiti di efficacia previsti dall'atto stesso (termini, condizione) o dalla legge (controllo, comunicazione etc.)

I procedimenti di revisione

nel corso dell'esecuzione del provvedimento ad efficacia durevole può avvenire un mutamento dell'assetto di interessi o della situazione di fatto che aveva giustificato l'emanazione stessa del provvedimento

- Riforma
- Sospensione
- Proroga
- Revoca
- Auto annullamento
- Ritiro
- Decadenza
- Diniego di rinnovo

PATOLOGIE

IRREGOLARITÀ

INVALIDITÀ

INESISTENZA

IRREGOLARITÀ

l'atto presenta un vizio (dovuto alla violazione di norme che prescrivono adempimenti di tipo formale, quali l'indicazione della data, del termine e dell'organo cui proporre l'eventuale ricorso, etc.) per il quale la legge non commina conseguenze negative per l'atto stesso (es. inefficacia, annullabilità etc.), ma solo (eventualmente) delle sanzioni amministrative a carico dell'agente che lo ha posto in essere.

INVALIDITÀ

quando difetti o sia viziato in uno degli elementi o requisiti prescritti per atti di quel tipo, e tale difformità risulti sanzionata dal legislatore, nel senso che il regime giuridico dell'atto riceve una forte modificazione

Nullità

Annullabilità

Nullità

«nell'ambito della invalidità del provvedimento amministrativo, l'illegittimità dello stesso (con conseguente sua annullabilità) costituisce la specie generale di invalidità, laddove le ipotesi di nullità, con riferimento alle categorie indicate dalla legge, devono essere intese come ipotesi residuali di invalidità dell'atto (Cons. Stato, sez. IV, 2 aprile 2012, n. 1957).

art. 21septies della L. n. 241/1990

«E' nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi previsti dalla legge.».

La norma positivizza quattro tipi di nullità:

- 1.nullità strutturale (“che manca degli elementi essenziali”);
- 2.nullità per difetto assoluto di attribuzione (“che è viziato da difetto assoluto di attribuzione”);
- 3.nullità per violazione o elusione del giudicato (“che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato”);
- 4.nullità testuale (“altri casi espressamente previsti dalla legge”).

Annullabilità

- L'istituto della “annullabilità del provvedimento amministrativo” è disciplinato dall'art. 21 octies della L. n. 241/1990, introdotto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005, n. 15.
- La norma si compone di due commi: il primo comma, muovendosi nel solco di una secolare tradizione, individua i vizi che determinano l'annullamento del provvedimento amministrativo (violazione di legge, eccesso di potere ed incompetenza); il secondo comma, invece, detta una disciplina specifica per i cc.dd. “vizi non invalidanti”, distinguendo a seconda che si tratti di provvedimento vincolato o discrezionale.

- prima del descritto intervento legislativo del 2005, nel nostro ordinamento non vi era alcuna norma che offrisse una definizione del concetto di “annullabilità del provvedimento amministrativo”.
- Nei fatti, perciò, accadeva che ai soggetti privati venisse garantita tutela avverso gli atti illegittimi della P.A. facendo leva su taluni appigli normativi di matrice processuale (art. 26 T.U. Cons. Stato e art. 2 e 3 L. T.A.R.) che, invero, sul piano squisitamente processuale si limitavano ad attribuire al G.A. il potere di annullamento degli atti affetti da violazione di legge, incompetenza o eccesso di potere.
- Con l'introduzione dell'art. 21 octies della L. n. 241/1990, invece, la disciplina dell'annullabilità (rectius, illegittimità) è stata finalmente trasposta anche sul piano sostanziale, ove è stato chiarito che il provvedimento amministrativo annullabile è quello adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.
- Le novità introdotte con la novella legislativa del 2005, tuttavia, non finiscono certamente qui.
- Invero, è il secondo comma dell'art. 21 octies che ha rappresentato la vera svolta normativa in tema di annullabilità, introducendo nel palcoscenico del diritto amministrativo il concetto di “provvedimento illegittimo non annullabile”.

- In particolare, si usa distinguere **l'annullamento su ricorso**, risultante cioè dalla presentazione di un ricorso, amministrativo o giurisdizionale, **l'annullamento d'ufficio**, consistente nel ritiro spontaneo da parte di una pubblica amministrazione di un atto amministrativo affetto da vizi di legittimità originari, e l'annullamento in sede di controllo (in particolare sugli atti amministrativi degli enti locali).

I vizi - incompetenza

- Per competenza di un organo si intende il complesso di poteri e di funzioni che esso esercita per legge per il perseguimento di fini pubblici.
- Essa ha anche una funzione delimitativa, individuando la misura delle attribuzioni spettanti all'organo.
- Il principio della competenza è contemplato nell'art.97 della Costituzione, in cui è previsto che "i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge" per assicurare buon andamento e imparzialità della P.A.
- lo stesso articolo, al secondo comma prevede che "nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari", in cui viene ribadito che la competenza deve essere determinata sempre per legge. La competenza trova la sua ragion d'essere nel principio di "buona amministrazione" che mira a realizzare l'efficienza e la specializzazione nell'attività amministrativa.

- **la competenza è in generale, inderogabile**. Tuttavia esistono istituti che, pur non trasferendo la titolarità della competenza, permettono attraverso provvedimenti dell'autorità amministrativa e nei casi espressamente previsti dalla legge lo spostamento dell'esercizio della competenza.
- **Avocazione**: istituto che permette all'organo gerarchicamente superiore l'avocazione dell'affare per cui sarebbe competente l'organo gerarchicamente inferiore. Presupposto indefettibile è il rapporto gerarchico tra i due organi.
- **Delega**: nei casi previsti dalla legge, questo istituto, permette il trasferimento dell'esercizio del potere di un soggetto ad un altro soggetto amministrativo. Deve essere sempre conferita per iscritto.
- **Sostituzione**: in un rapporto gerarchico, l'organo gerarchicamente superiore, in caso di inerzia ingiustificata dell'organo inferiore, si sostituisce ad esso nel compiere un atto vincolato.

L'incompetenza :

Assoluta - Relativa

« per grado», «territorio», «per valore», e «per materia»

- **competenza per grado:** questa competenza presuppone identità di competenza per materia e per territorio. Si pone nell'ambito di uno stesso ramo dell'amministrazione e assume la forma di una piramide al cui vertice vi è un Ministro.
- **competenza per territorio:** questa ripartizione della competenza presuppone un'identità di competenza per materia e comporta all'interno di uno stesso ramo dell'amministrazione la ripartizione delle attribuzioni con riferimento all'ambito territoriale di un dato organo.
- **per valore :** nel caso in cui, nell'ambito di uno stesso complesso organizzatorio e circa l'esercizio della medesima funzione, la competenza è distribuita tra i diversi organi a secondo dell'entità della spesa che l'atto comporta: ad esempio, tra ministro e dirigenti.
- **competenza per materia:** si ha una ripartizione della competenza in base ai singoli compiti; vengono così a formarsi vari settori all'interno della p.a., ciascuno con un compito particolare (per esempio, l'attribuzione dei compiti ai vari Ministeri).

- **Incompetenza assoluta:** L'incompetenza assoluta, da cui discende la **nullità** dell'atto, si determina quando l'organo amministrativo emana un atto in una materia sottratta alla competenza amministrativa e riservata ad un altro potere dello Stato. È questo il caso dello straripamento di potere. Si ha anche quando l'organo amministrativo emana un atto riservato alla competenza di un settore dell'amministrazione completamente diverso. Questo è il caso del difetto di attribuzione. Infine quando l'organo amministrativo emana un atto relativo ad un oggetto che si trova nella circoscrizione territoriale di un altro organo amministrativo.
- **Incompetenza relativa:** determina l'illegittimità dell'atto amministrativo, e quindi la sua **annullabilità**, si realizza quando la violazione della norma che individua il quantum di funzioni spettanti all'organo è compiuta da un soggetto nei confronti dell'altro soggetto appartenente allo stesso ramo dell'amministrazione.

L'eccesso di potere

- è un vizio di legittimità dell'atto amministrativo che si manifesta nel cattivo uso del potere da parte della Pubblica amministrazione o nella deviazione del potere da quei principi generali stabiliti dal legislatore, come la correttezza, la buona fede o la diligenza.

- è la figura più importante tra i vizi di legittimità. Lo dimostrano la casistica giurisprudenziale ed il posto che essa occupa nelle trattazioni dottrinali. Il motivo si può intuire prestando attenzione al nome stesso dell'istituto: l'eccesso di potere è un vizio relativo al *potere* esercitato dall'amministrazione. Ora, dal momento che la funzione di amministrare consiste essenzialmente nell'esercitare un potere, quello dell'eccesso di potere risulta essere, più che un vizio riferito all'atto in sé, un vizio ***riferito all'attività dell'amministrazione.***

- questa figura incerta, nebulosa, dai contorni sfumati, neanche troppo semplice da capire; perché le altre figure di invalidità hanno dei contorni chiari e netti, mentre l'eccesso di potere è una figura la cui individuazione è stata effettuata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, tanto che qualcuno l'ha definita "un mistero"

Teoria 1, 2, 3

- L'eccesso di potere può definirsi come ***il cattivo uso del potere da parte della Pubblica amministrazione.***
- Altri lo hanno definito come la ***scorrettezza in una scelta discrezionale.***
- Altri ancora lo hanno definito ***il vizio dell'atto che viene adottato per un fine diverso da quello prefissato dalla norma attributiva del potere.***

4

- Sotto lo schema dell'eccesso di potere si raggruppano tutte le violazioni di quei limiti interni alla discrezionalità amministrativa che, pur non essendo consacrati in norme positive, sono inerenti alla natura stessa del potere esercitato». Tali limiti sono:
 - 1) l'interesse pubblico;
 - 2) la causa del potere esercitato;
 - 3) i precetti di logica e imparzialità.

5

- quando la Pubblica amministrazione compie una *deviazione da principi generali, come la correttezza, la buona fede, la diligenza.*

Presupposti dell'eccesso di potere

- - **deve trattarsi di un atto discrezionale e non vincolato**; in pratica, l'eccesso di potere è ravvisabile *solo se la Pubblica amministrazione agisce munita delle sue potestà discrezionali* e non quando la sua attività è vincolata; il che è logico, perché, quando l'atto è vincolato, la P.A. non esercita alcun potere, ma deve limitarsi ad applicare meccanicamente la legge; di conseguenza, l'unico vizio rilevabile potrebbe essere quello della violazione di legge (VIRGA, CERULLI-IRELLI);
- - **l'atto deve essere conforme alla legge**; ciò a prima vista può sembrare una contraddizione, ma non lo è; se dall'atto risulta la violazione di una norma, il vizio sarà quello della violazione di legge; al contrario, è proprio quando l'atto è conforme (apparentemente) alla legge che può ricorrere l'eccesso di potere, perché è in tal caso che deve verificarsi se la Pubblica amministrazione abbia usato correttamente le sue potestà discrezionali

Figure sintomatiche dell'eccesso di potere

lo sviamento di potere

- 1) **quando l'atto non persegue un interesse pubblico ma un interesse diverso** (di un privato, del funzionario responsabile, ecc.);
- 2) **quando l'amministrazione ha agito per perseguire un fine** (pur sempre pubblico ma) **diverso rispetto a quello stabilito dalla legge**; ad esempio, se l'autorità sanitaria ordina l'abbattimento di alcuni capi di bestiame sul presupposto che possano portare infezioni, quando invece il motivo reale è che essi inquinano il suolo; qui il fine perseguito non è quello di tutelare la salute dei cittadini, ma un fine di tipo ambientalistico, pur sempre pubblico, ma estraneo ai fini tipici dell'ente sanitario (l'esempio è fatto da CERULLI-IRELLI).
- Quella dello sviamento di potere è la forma più genuina dell'eccesso di potere: «una volta dimostrato che il fine di una determinata azione amministrativa non è quello di legge, ma altro e diverso, o addirittura illecito, evidentemente il potere discrezionale, come potere in principio vincolato nel fine, si appalesa illegittimo» (CERULLI-IRELLI).

L'irragionevolezza, l'illogicità e la contraddittorietà dell'atto

- Quando le premesse dell'atto sono in palese contraddizione con le conclusioni o con le motivazioni, se ne deduce l'irragionevolezza o l'illogicità dell'atto stesso (o, meglio, della scelta effettuata dall'amministrazione nell'emanare l'atto).
- Applicando il principio di ragionevolezza sono state poi enucleate altre figure, che possono essere considerate delle sottocategorie di esso.

- - **Travisamento ed erronea valutazione dei fatti**; quando il provvedimento si basa sul presupposto di fatti palesemente erronei o falsi.
- - **Contraddittorietà tra più atti**; ricorre quando l'amministrazione emette un atto che è incompatibile con uno emesso precedentemente (si può fare l'esempio di un impiegato licenziato per scarso rendimento quando poco tempo prima aveva ricevuto un encomio).
- - **Contraddittorietà tra più parti dello stesso provvedimento.**
- - **Inosservanza di circolari**; quando l'amministrazione si discosta dalla direttiva impartita in via generale dalla stessa autorità o da un'autorità superiore. In relazione alle circolari, non è vietato discostarsi da quanto disposto da una circolare, purché però tale fatto sia motivato adeguatamente.

- - **Disparità di trattamento**; quando in presenza di situazioni identiche, o analoghe, l'amministrazione applica trattamenti diversi, o, viceversa, quando in presenza di situazioni diverse opera uguale trattamento. In considerazione del fatto che un provvedimento del genere viola il principio di uguaglianza posto dall'articolo 3 della Costituzione, qualcuno si è domandato se tale figura non debba farsi rientrare tra le violazioni di legge (BASSI).
- - **Ingiustizia manifesta**. Si tratta di una figura un po' controversa, di cui la giurisprudenza ha fatto scarsa applicazione. Il provvedimento sarebbe viziato per ingiustizia manifesta «quando l'atto sia talmente iniquo da risolversi in un insanabile contrasto con i principi dell'equità e del diritto, ovvero, come pure si è detto, nella mancanza di causa dell'atto».
- **il difetto o l'insufficienza dell'istruttoria** allorchè questa si riveli carente sotto il profilo dell'acquisizione degli interessi pertinenti alla vicenda procedimentale ed al provvedimento finale;
- **la mancanza di idonei parametri di riferimento** che si realizza allorchè la PA incida su posizioni giuridiche del privato in assenza di adeguati parametri di riferimento che rendano giustificato il sacrificio del privato.

La violazione di legge

- costituisce l'ultimo dei vizi di legittimità dell'atto amministrativo tra quelli indicati dal più volte richiamato art. 26 del R.D. n. 1054/1924 ed oggi dall'art. 21 octies della L. n. 241 del 1990. La violazione di legge indica il **contrasto tra l'atto e l'ordinamento giuridico** e può estrinsecarsi in un vizio della forma, in un vizio della motivazione, in un vizio del procedimento in un vizio della composizione dei collegi, in un vizio del contenuto, oppure può originare dalla violazione dei principi di efficacia, trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa di cui all'art. 1 della L. n. 241/1990 o dei principi del giusto procedimento e della leale cooperazione di cui alla medesima legge.

- La violazione di legge, per concretare un'ipotesi d'annullabilità dell'atto amministrativo deve essere di tipo diverso rispetto alle ipotesi individuate nell'art. 21 septies della L. n. 241 del 1990 (violazione o elusione di giudicato, difetto dei requisiti strutturali del provvedimento, difetto d'attribuzione) che determinano la nullità dell'atto. Per converso, ove non ricomprese nell'ambito dell'art. 21 septies, tutte le violazioni di legge possono solo determinare l'annullabilità dell'atto amministrativo

I casi di violazione di legge possono così raggrupparsi:

VIZIO DI FORMA : e cioè inosservanza delle regole prescritte per la manifestazione di volontà (la mancanza assoluta di forma è, invece, causa di nullità);

DIFFETTO DI MOTIVAZIONE in particolare sono affetti da motivazione insufficiente: I) gli atti che indicano in modo incompleto i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche della decisione; II) gli atti motivati *per relationem* che non indichino gli atti da cui risultano le ragioni

della decisione o che non specifichino i modi per accedere agli stessi;

INOSSERVANZA DISPOSIZIONI COSTITUZIONE COLLEGI : quali le norme per la convocazione, le votazioni, i quorum, la verbalizzazione etc.;

DIFETTO DEI PRESUPPOSTI LEGALI ;

VIOLAZIONE CRITERI di economicità, efficacia e pubblicità dell'azione amministrativa di cui all'art. 1 L. 241/1990.

L'inesistenza

Parte della dottrina ritiene che accanto alla categoria dell'irregolarità e dell'invalidità, va posta anche la categoria dell'*i n e s i s t e n z a*, includendo in essa tutti i casi in cui l'atto non possiede quegli elementi minimi che ne consentono l'identificazione come atto amministrativo. In particolare, sempre per parte della dottrina, l'atto è da considerarsi inesistente:

quando l'agente che ha emanato l'atto amministrativo non è qualificabile come "organo della P.A.", ossia privo di qualsiasi competenza amministrativa;

quando, l'atto amministrativo sia stato emanato da un organo astrattamente competente, ma fuori della sua sfera giuridica di competenza territoriale;

quando manchi di finalità (ovvero non è preordinato al perseguimento di un interesse pubblico);

quando il contenuto dell'atto è indeterminato o indeterminabile;

quando il contenuto dell'atto amministrativo è impossibile;

quando il contenuto dell'atto amministrativo è illecito (ossia quando si impone un

comportamento costituente illecito);

quando l'oggetto dell'atto amministrativo è indeterminato o indeterminabile;

quando l'oggetto dell'atto amministrativo non è idoneo fisicamente, o giuridicamente, agli effetti che il provvedimento mira;

quando l'atto amministrativo manca di uno degli elementi essenziali che ne condizionano.

I procedimenti di riesame

L'invalidità degli atti amministrativi, può essere rilevata non solo dagli interessati, la cui sfera sia stata lesa dal singolo provvedimento, ma anche dall'amministrazione.

Autotutela - autoannullamento

Conferma

Acquiescenza

Conversione

Convalida

Ratifica

Rettifica

Sanatoria